

VU Research Portal

De redelijk handelende aanbesteder

Prent, Sophie

2021

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Prent, S. (2021). *De redelijk handelende aanbesteder: Over de wisselwerking tussen het Europees aanbestedingsrecht en het Nederlands verbintenissenrecht bij een aanbestedingsprocedure*. [, Vrije Universiteit Amsterdam]. Boom juridisch.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

INHOUDSOPGAVE

Lijst van afkortingen	13
1 Inleiding, vraagstelling, methode en opbouw	15
1.1 Opzet van dit hoofdstuk	15
1.2 Inleiding in het onderwerp	15
1.2.1 De interne markt en de totstandkoming van de Europese aanbestedingsrichtlijnen	15
1.2.2 De precontractuele aanbestedingsverhouding als bron van verbintenissen	18
1.2.3 Verdere problematisering: coördineren van procedures en onduidelijkheid over rechten en plichten	23
1.3 Vraagstelling en afbakening	25
1.4 Methode van onderzoek	29
1.4.1 Methode (algemeen)	29
1.4.2 Nadere toelichting op rechtsvergelijking met Duitsland	31
1.5 Maatschappelijke relevantie?	32
1.6 Opbouw van het boek en hoofdstukindeling	34
2 Wisselwerking tussen het aanbestedingsrecht en het verbintenissenrecht bij een aanbestedingsprocedure in Nederland en Duitsland	37
2.1 Vraagstelling, opzet en afbakening	37
2.2 Het Europees aanbestedingsrecht in een notendop	38
2.2.1 Doelstellingen en beginselen	38
2.2.2 Wanneer moet er worden aanbesteed en hoe verloopt een aanbestedingsprocedure op hoofdlijnen?	39
2.3 Aanbestedingsregelgeving in Nederland en Duitsland	41
2.3.1 Inleiding	41
2.3.2 Nederland	42
2.3.3 Duitsland	44
2.4 Rechtsbeschermingsrichtlijnen	50
2.5 Rechtsbescherming in Nederland en Duitsland	52
2.5.1 Nederland	52
2.5.2 Duitsland	60
2.6 Wisselwerking tussen het aanbestedingsrecht en het verbintenissenrecht	67

INHOUDSOPGAVE

2.6.1	Opmerkingen vooraf	67
2.6.2	Positie van het aanbestedingsrecht in ons rechtstelsel	68
2.6.3	Drie aspecten van wisselwerking	69
2.6.3.1	Inleiding	69
2.6.3.2	Eerste aspect: de belangen die beide rechtsgebieden beogen te beschermen	71
2.6.3.3	Tweede aspect: verbintenisrechtelijke verplichtingen worden gekleurd door de aanbestedings(rechtelijke) context	76
2.6.3.4	Derde aspect: wat is eigenlijk de grondslag van de verplichtingen?	77
2.7	De kwalificatie van de verbintenisrechtelijke rechtsverhouding en de verplichtingen die daaruit voortvloeien	78
2.7.1	Hoe moet de precontractuele rechtsverhouding tussen de aanbesteder en een individuele inschrijver verbintenisrechtelijk worden gekwalificeerd?	78
2.7.2	Wanneer ontstaat er een voor het recht relevante precontractuele rechtsverhouding tussen de aanbesteder en een individuele inschrijver?	86
2.7.3	De verplichtingen die voortvloeien uit de precontractuele rechtsverhouding tussen de aanbesteder en een individuele inschrijver	89
2.7.3.1	Welke zijn dit en welke zijn onderwerp van onderzoek?	89
2.7.3.2	Wat is de grondslag van de te onderzoeken verplichtingen?	91
2.7.3.3	Maakt de grondslag uit voor de afdwingbaarheid van de verplichting?	92
2.8	Conclusie	97
3	Verbintenisrechtelijke verplichtingen en fouterstel	99
3.1	Vraagstelling, opzet en afbakening	99
3.2	Inleiding	100
3.3	Het aanbestedingsrechtelijke kader voor herstel van fouten in inschrijvingen	102
3.3.1	Inleiding	102
3.3.2	Artikel 56 lid 3 Richtlijn Klassieke Sectoren	103
3.3.3	De arresten <i>SAG</i> en <i>Manova</i>	105
3.3.4	Overige relevante arresten van het HvJ EU	109

3.3.5	Van bevoegdheid tot verplichting	113
3.4	De verbintenisrechtelijk verplichtingen	115
3.4.1	Inleiding	115
3.4.2	De verplichting om een inschrijving uit te leggen	116
3.4.3	De verplichting om gelegenheid te geven tot opheldering	121
3.4.3.1	Ophelderingsverplichting algemeen	121
3.4.3.2	Opheldering over een inhoudelijke onduidelijkheid	123
3.4.3.3	Opheldering over een rekenfout	125
3.4.3.4	Intermezzo: parallel met abnormaal lage aanbieding	131
3.4.4	De verplichting om de gelegenheid te geven tot fouterstel	134
3.4.5	Tussenconclusie	137
3.5	Welke kleur krijgen de gevonden verplichtingen in de aanbestedings(rechtelijke) context?	138
3.5.1	Uitlegverplichting in aanbestedings(rechtelijke) context	138
3.5.2	Ophelderingsverplichting in aanbestedings(rechtelijke) context	153
3.5.2.1	Opheldering over een inhoudelijke onduidelijkheid	154
3.5.2.2	Opheldering over een rekenfout	158
3.5.3	Fouterstelverplichting in aanbestedings(rechtelijke) context	159
3.6	Is er ook een aanbestedingsrechtelijke grondslag?	169
3.6.1	De verplichting om een inschrijving uit te leggen	169
3.6.2	De verplichting om gelegenheid te geven tot opheldering	173
3.6.2.1	Opheldering over een inhoudelijke onduidelijkheid	173
3.6.2.2	Opheldering over een rekenfout	176
3.6.3	De verplichting om de gelegenheid te geven tot fouterstel	176
3.7	Kritische beschouwing	183
3.8	Conclusie	189
3.8.1	Inleiding	189
3.8.2	Algemene bevindingen	189
3.8.3	Hoe moet de aanbestedder bij het beoordelen van de inschrijvingen te werk gaan?	192

4	Verbintenisrechtelijke verplichting tot zorgvuldig handelen bij het voorbereiden en het uitvoeren van de aanbestedingsprocedure	199
4.1	Vraagstelling, opzet en afbakening	199
4.2	Inleiding	200
4.3	Nadere afbakening onderwerp van onderzoek	202
4.3.1	Inleiding	202
4.3.2	Gevaltype A	203
4.3.3	Gevaltype B	204
4.3.4	Gevaltype C	205
4.3.5	Gevaltype D	207
4.3.6	Het begrip offertekosten	209
4.4	Juridisch kader voor het intrekken van een aanbestedingsprocedure	211
4.5	De verplichting tot zorgvuldig handelen bij het voorbereiden en het uitvoeren van een aanbestedingsprocedure	222
4.5.1	Het bestaan en de grondslag van de verplichting	223
4.5.2	Gezichtspunten	228
4.5.2.1	Gezichtspunt I: Had de aanbestedende dienst kunnen voorkomen dat de reden voor intrekking zou intreden?	229
4.5.2.2	Gezichtspunt II: In hoeverre ligt de reden voor het intrekken van de aanbestedingsprocedure in de risicosfeer van de aanbestedende dienst?	245
4.5.2.3	Gezichtspunt III: Heeft de aanbestedende dienst de inschrijvers geïnformeerd over het feit dat de aanbestedingsprocedure (naar alle waarschijnlijkheid) zal worden ingetrokken en op welk moment heeft hij dat gedaan?	252
4.5.2.4	Gezichtspunt IV: Heeft de aanbestedende dienst een kostenvergoeding aangeboden en wat is de hoogte van deze kostenvergoeding?	264
4.6	Wat zijn de gevolgen van schending van de zorgvuldigheidsverplichting? Korte overdenkingen	267
4.6.1	Omvang van de schadevergoeding: algemeen	267
4.6.2	Omvang van schadevergoeding: invloed van gedrag inschrijvers	273
4.7	Clausules waarin een kostenvergoeding wordt uitgesloten	274
4.8	Waarom de verplichting niet uit de algemene beginselen van aanbestedingsrecht kan worden afgeleid	277

INHOUDSOPGAVE

4.9 Conclusie	280
5 Slotbeschouwing	283
Samenvatting	305
Summary	311
Lijst van verkort aangehaalde werken	317
Jurisprudentieregister	335